



## Na Mídia

16/01/2019 | [Canal Energia](#)

### **Poder Judiciário x Agência Reguladora – Alteração de Prazos Regulatórios por Decisão Liminar**

**Em recente decisão liminar Judicial, a Justiça do SP altera prazo prescricional para cobranças indevidas pelas Distribuidoras de Energia Elétrica**

Raphael Gomes

Em 18.12.2018, foi proferida decisão liminar pelo Juízo da 19ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal, que discute a legalidade da Resolução Normativa ANEEL nº 414/2010 quanto à fixação do limite de prazo “prescricional” de 03 (três) anos, previsto originalmente na norma.

Segundo essa decisão, o prazo para as Distribuidoras devolverem ao consumidor os valores devidos em razão de cobrança equivocada a maior deve observar o prazo prescricional previsto no artigo 205 do Código Civil, ou seja, de 10 (dez) anos.

O prazo prescricional relacionado com a devolução de quantias indevidas, faturadas e cobradas pelas distribuidoras ao consumidor de energia elétrica sempre foi matéria tormentosa em nossa doutrina/jurisprudência.

Isso porque, há intensa divergência entre aqueles que defendem que o consumidor de energia das Distribuidoras seria, na verdade, um “usuário de serviço público”, nos termos do art. 175 da Constituição Federal e, portanto, contemplado pelo Código Civil e não pelo Código de Defesa do Consumidor.

A questão é sensível e já resultou em alterações de entendimento no âmbito da própria Agência Reguladora. Anteriormente, a Resolução ANEEL nº 456/2000, em seu artigo 76, inciso II, estabelecia o prazo de 5 (cinco) anos para devolução, pela Distribuidora, de valores cobrados indevidamente. O prazo era correspondente ao previsto no artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor.

Com o advento da Resolução Normativa nº 414/2010 (“REN 414/2010”), a ANEEL estabeleceu um prazo de 03 (três) anos – 36 ciclos de faturamento – para devolução, pelas Distribuidoras, de valores cobrados de forma indevida.

Não obstante o prazo ser coincidente com aquele previsto no inciso IV do §3º do art. 206 do Código Civil – que trata do prazo prescricional para pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa -, a ANEEL não vinculou expressamente a alteração ao dispositivo legal.

Contudo, em 2018, foi ajuizada Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal – MPF, tendo como fundamento um inquérito civil público de 2012, no qual o MPF sustenta a ilegalidade do art 113, inciso II da REN 414/2010 por entender que o mencionado dispositivo regulatório trata de um prazo prescricional, o qual deveria ser de 10 (dez) anos, conforme o Código Civil.

No julgamento da liminar, o Juiz entendeu estar presente a probabilidade de direito na alegação do MPF, tomando como base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça relativos a pedidos de repetição de indébito de tarifas de energia elétrica, nos quais foi reconhecido que o prazo prescricional para que o consumidor busque o ressarcimento é de 10 (dez) anos.

Com o devido respeito aos argumentos bem utilizados pelo MPF e acatados pelo Magistrado, existem duas questões que chamam a atenção no caso e que merecem uma análise mais detida:

- É razoável que uma liminar (que é uma decisão judicial provisória e, em regra, para tratar de temas urgentes) seja deferida para suspender um dispositivo regulatório que se encontra vigente há mais de 8 (oito) anos?; e
- O prazo descrito no inciso II do art. 113 da REN 414/2010 é realmente um prazo prescricional?

Em relação ao primeiro questionamento, ninguém discute que é possível ao Poder Judiciário adentrar o mérito do ato administrativo quando eivado de vício de legalidade. Todavia, é razoável que uma norma regulatória seja suspensa, oito anos após sua publicação, após uma mera análise perfunctória pelo Poder Judiciário?

Todos sabemos que o chamado “risco Brasil” é diretamente ligado à insegurança jurídica e a instabilidade regulatória. Nesse sentido, o ativismo judicial que temos verificado nos últimos anos em nosso País vai exatamente no sentido contrário aos valores que almejamos e são tão necessários para a atratividade de investimentos e redução dos custos de produção.

Não se está aqui negando a possibilidade – e até mesmo a importância – de interferência do Poder Judiciário na análise de casos concretos para resguardar o direito dos administrados frente a abusos e ilegalidades (não raros) por parte da Administração Pública.

Não é raro, nos últimos anos, verificarmos decisões judiciais (muitas vezes provisórias) que não apenas suspendem a eficácia de dispositivos regulatórios, como alteram o seu teor, mesmo sem terem, os Magistrados, conhecimento profundo da matéria técnica discutida nos autos e sem a percepção do impacto – muitas vezes multilateral – de suas decisões.

Nesse diapasão, passamos ao segundo questionamento citado anteriormente: seria o prazo suspenso pelo Poder Judiciário realmente um prazo prescricional?

Ora, a prescrição relaciona-se com à extinção da pretensão daquele que teve um direito violado em exigir sua reparação. Segundo a redação do citado dispositivo regulatório, a melhor interpretação é aquela segundo a

qual foi estabelecida uma rotina operacional para as Distribuidoras em relação à devolução e cobrança de créditos decorrentes valores cobrados indevidamente – a maior ou menor.

Reforça esse argumento o fato de que, seja qual for o entendimento da Agência Reguladora, uma resolução não poderia jamais alterar ou afastar a aplicação do Código Civil, que é uma lei federal. Também não é cabível, no caso, o entendimento de que seria aplicável o art. 27 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), uma vez que este prazo prescricional relaciona-se a casos de danos decorrentes do produto ou do serviço, o que não é o caso.

Diante dos sucintos pontos aqui levantados para reflexão, verifica-se que **(i)** a atuação do Poder Judiciário deve ser pautada na cautela e no respeito aos limites de sua atribuição, objetivando que o Juiz não acabe se tornando o “regulador” em última instância de setores regulados, causando efeito deletério de aumentar a insegurança jurídica e a instabilidade regulatória; e **(ii)** no caso concreto, a adoção da interpretação jurídico-regulatória mais apropriada afastaria a preocupação e atuação do Ministério Público Federal, bem como evitaria que os agentes e consumidores de energia elétrica fossem surpreendidos com a suspensão de um dispositivo regulatório, vigente há mais de oito anos.

***Raphael Gomes é advogado da área de Energia do escritório Demarest Advogados***